

Skyld i barnesjekking

Subjektive vilkår for straff etter strl. § 201 a



Kandidatnummer: 159640

Veileder: Erling Johannes Husabø

Leveringsfrist: 1. juni 2009

Til sammen 12 373 ord

01.06.2009

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Problemstilling	3
1.2	Definisjoner og begrepsavklaringer	4
1.3	Barns chattevaner	6
1.4	Formålet med bestemmelsen	7
1.5	Hensynet til rettssikkerhet	8
1.6	Oversikt over den videre fremstillingen	10
2	Historisk og komparativt perspektiv	11
2.1	Grensen for straffansvar før § 201 a trådte i kraft.....	11
2.2	Bestemmelsens tilblivelse.....	13
3	Oversikt over straffbarhetsvilkårene i § 201 a	15
4	Forsøk på barnesjekking.....	17
4.1	Når er forsøkspunktet nådd?.....	17
4.2	Tilbaketreden	19
5	Forsett som dekker de objektive straffbarhetsvilkår	21
6	Krav om subjektivt overskudd.....	23
7	Uaktsomhet med hensyn til alderen	27
7.1	Innledning	27
7.2	En sammenligning med aktsomhetskravet i § 196.....	28
7.3	Nærmere vurdering av kravet til forsvarlig opptreden.....	31
7.4	Forskjeller ved uaktsomhetsbedømmelsen etter §§ 196 og 201 a	38
8	Avsluttende vurderinger.....	40

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Seksuelle overgrep mot barn er en handling av svært alvorlig karakter. Det er i samfunnets interesse at barn skal være beskyttet mot slike overgrep. Derfor har det lenge eksistert bestemmelser som kriminaliserer selve overgrepet mot barn. Med straffeloven § 201 a kriminaliseres også forberedende handlinger som skaper fare for slike overgrep.

Problemstillingen for denne oppgaven er hvordan de subjektive vilkårene i straffeloven § 201 a skal tolkes og forstås. Jeg skal foreta en vurdering av hvordan bestemmelsen kan komme til anvendelse, med fokus på å ivareta hensynet til de grunnleggende rettssikkerhetsprinsippene i norsk rett.

Foreløpig er det ingen som er dømt for brudd på denne paragrafen i Norge. Hvordan bestemmelsen vil fungere i praksis er dermed ennå ikke avklart. Straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10, § 201 a lyder slik:

Med bøter eller fengsel inntil 1 år straffes den som har avtalt et møte med et barn under 16 år, og som med forsett om å begå en handling som nevnt i §§ 195, 196 eller § 200 annet ledd har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.

Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort dersom de som har avtalt å møtes, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

Spørsmålet er hvordan de subjektive vilkårene i § 201 a skal tolkes.

Bestemmelsen kriminaliserer forberedelse til handlinger beskrevet i §§ 195, 196 og 200 andre ledd. Det er dermed et forberedelsesdelikt. Ettersom § 201 a tar direkte sikte på å kriminalisere forberedelse til andre allerede eksisterende, konkrete straffebud, snakker vi om et forberedelsesdelikt i formell betydning.¹ Vi skiller mellom forberedelsesdelikter av psykisk og fysisk art. Bestemmelsen sikter på å ramme den som bearbeider og oppnår et tillitsforhold til et barn. Også det å avtale et møte med barnet er en del av den psykiske forberedelsen. Paragraf 201 a er derfor et psykisk forberedelsesdelikt.²

Denne oppgaven er ikke en generell gjennomgang av hele bestemmelsen. Oppgaven avgrenses mot problemstillingene som reiser seg ved de objektive straffbarhetsvilkårene isolert sett. Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på paragrafens tredje ledd, og heller ikke grensen for medvirking. Adgangen til kommunikasjonskontroll i etterforskningen faller også utenfor temaet i denne oppgaven.

1.2 Definisjoner og begrepsavklaringer

For å få forståelse av hva problemstillingen skal belyse, er det nødvendig å foreta noen definisjoner og avklare begreper.

I norsk strafferett er begrepet *grooming* blitt brukt i den betydning å bearbeide et barn, eller bygge opp et tillitsforhold, med det formål å forgripe seg på barnet seksuelt. Grooming kommer av det engelske ordet "groom" som betyr blant annet

¹ Husabø, *Straffansvarets periferi* (1999) s. 314.

² Ibid s. 315.

brudgom, stelle seg, lære opp, forberede, gjøre i stand, preparere.³ I engelsk rett bruker man gjerne uttrykket "child grooming" om det å bearbeide barn for seksuell utnytting. Språkrådet vurderer å erstatte dette engelske ordet med det norske uttrykket barnelokking, eventuelt barnefisking eller barnesjekking.⁴ I den videre fremstillingen har jeg valgt å bruke begrepet *barnesjekking* om den handlingen som § 201 a er ment å ramme, ettersom bestemmelsen retter seg mot den som driver med sjekking på nett.

Med *barn* menes i denne oppgaven barn som er under den seksuelle lavalder på 16 år.⁵

Videre skiller jeg mellom det jeg vil kalle *ekte barnesjekking* og *uekte barnesjekking*. Det er for å markere skillet mellom de faktisk pedofile og de uaktsomme chatterne. De ekte barnesjekkingstilfellene foreligger der mannen vet det er et barn han snakker med, og bearbeider barnet med den hensikt å foreta en seksuell handling. Med uekte barnesjekking mener jeg de tilfellene der mannen har opptrådt uaktsomt med hensyn til barnets alder, men hvor han ikke hadde til hensikt å forgripe seg på et barn. Her går det altså et skille mellom de egentlig pedofile og de uaktsomme. Det ville kanskje være nærliggende å tale om "uaktsom barnesjekking". Gjennom dette uttrykket får man likevel ikke fram aspektet at det ofte dreier seg om tilfeller som burde falle utenfor barnesjekkingbegrepet, ettersom det ikke forligger noe forbrytersk forsett. Begrepet "uekte barnesjekking" markerer at det er snakk om tilfeller som faller inn under § 201 a selv om det egentlig ikke er barnesjekking i form av å bearbeide barn, eller forligger noe ønske om å oppnå seksuell kontakt med mindreårige hos gjerningspersonen.

Verbet å *chatte* brukes her som en betegnelse på det å snakke med noen skriftlig på Internett, der begge partene har mulighet til å respondere fortløpende.

³http://www.ordnett.no/ordbok.html?search=groom&search_type=&publications=5&publications=19. Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste. Dato: 30.5.2009.

⁴<http://www.sprakradet.no/Sprakhjelp/Raad/Norsk-for-engelsk/Avloeserord/Aktuelt-eksempel-child-grooming/>. Språkrådet. Dato: 30.5.2009.

⁵ Jfr. antitetisk tolking av strl. § 196.

De som er mest utsatt for barnesjekking er jenter i alderen 13 til 16 år.⁶ Eksemplene jeg vil vise til i denne oppgaven omhandler derfor som oftest en voksen mann og en mindreårig jente, men andre kombinasjoner av den voksnes og barnets kjønn kan selvfølgelig også tenkes.

1.3 Barns chattevaner

For å kunne forstå bakgrunnen for problemstillingen i oppgaven, vil jeg først kartlegge omfanget av barns bruk av Internett. Barns stadig økende bruk av Internett og andre digitale plattformer som sosialt medium er en forutsetning for kontaktetablering som kan føre til barnesjekking på nett.

Trygg bruk-undersøkelsen fra 2008 foretatt av Medietilsynet viser at 95 prosent av barn under 16 år bruker Internett hjemme. Kun et fåtall av foreldrene sitter sammen med barna når de surfer, eller sjekker hvilke sider barna har besøkt.⁷ Foreldre kan ikke kontrollere alt barna foretar seg på Internett, eller hvem de sender meldinger med via mobiltelefon. Barn er særlig sårbare og naive, og det er derfor i dag bred enighet i samfunnet om at det er behov for å gi barna en ekstra beskyttelse mot nettrelaterte overgrep.

Chatting er stadig mer utbredt blant barn og unge. 78 prosent av alle barn og unge chatter, og 67 prosent sier at de gjør det minst én gang om dagen.⁸ Blant de som chatter har 37 prosent opplevd at noen de har blitt kjent med på Internett har foreslått å treffe dem i virkeligheten.⁹ 27 prosent av de som chatter oppgir at de faktisk har møtt noen i virkeligheten som de først chattet med på nettet.¹⁰ Av disse igjen har ni prosent opplevd at den andre personen er en voksen, og ikke et barn

⁶ <http://www.nrk.no/nyheter/1.6585860>. NRK. Artikkel : – *Foreldre, involver dere!* Skrevet av Kristian Aanensen 03.5.2009.

⁷ http://www.medietilsynet.no/Documents/Selvbetjening/Rapporter/Trygg_bruk_2008_rapport.pdf. Medietilsynet. *Trygg bruk-undersøkelsen* (2008). Dato: 30.5.2009.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

som den voksne opprinnelig har presentert seg som på Internett.¹¹ Dette utgjør nesten to prosent av alle barn.

Via Internett har det åpnet seg en enkel og lett tilgjengelig arena for pedofile overgripere til å komme i kontakt med barn. Muligheten for anonymitet på nettet kan redusere oppdagelsesrisikoen og senke den psykologiske barrieren mot å ta kontakt.¹² Dette er en av mange konsekvenser som bruken av digitale sosiale medier fører med seg, og det er derfor oppstått et nytt behov for å beskytte barn.

En rekke journalister har avdekket personer som søker barn de kan forgripe seg på via Internett.¹³ Gjennom dette ser vi at typetilfellet for barnesjekking er en godt voksen mann som tar kontakt med barn over Internett. Ofte vil den voksne vise seg som snill og omtenksum, og etter en stund oppstår det et vennskap mellom dem basert på den kontakten de har hatt over Internett. Den voksne vil så forsøke å få barnet til å føle at han er en som barnet kan åpne seg for og stole på. På denne måten oppnår barnet en form for trygghet. Etter at den voksne har opparbeidet et tillitsforhold og bearbeidet barnet tilstrekkelig, vil barnet ofte gå med på å møte mannen. Den voksne lover kanskje modelljobber, gaver eller betaling for at barnet skal være villig til å møtes. Denne bearbeidingen kan være svært utspekulert og manipulerende fra den voksnes side, uten at barnet kan være i stand til å forså rekkevidden av ”vennskapet”.

1.4 Formålet med bestemmelsen

Paragraf 201 a tar sikte på å beskytte barn mot seksuelle overgrep. Formålet med bestemmelsen er å gi politiet mulighet til å stoppe planlagte overgrep før selve det fysiske overgrepet er påbegynt.¹⁴ Politiet kan da pågripe den voksne i det øyeblikk han eller hun ankommer møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.¹⁵

¹¹ Ibid.

¹² Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 2.

¹³ Se f.eks. <http://www.dagbladet.no/magasinet/2005/05/09/431258.html>. Dagbladet. Artikkelen *Skjult sexmarked*, skrevet av Rønnaug Jarsbo 09.5.2005.

¹⁴ Innst. O. nr. 42 (2006-2007) s. 4.

¹⁵ Ibid.

At selve overgrepet har vært kriminalisert har gitt en allmennpreventiv og avskrekkende effekt. Før § 201 a trådte i kraft i 2007 måtte man imidlertid vente til det forelå straffbart forsøk på overgrep etter §§ 195, 196 eller 200 andre ledd før gjerningspersonen kunne pågripes og straffes.¹⁶ Også tidligere var det dermed mulig å bryte inn før selve overgrepet var gjennomført, men gjerningspersonen måtte ha kommet lenger i utførelsen av gjennomføringsplanen, noe som innebar en større risiko for barnet. For best mulig beskyttelse av barnet er det derfor hensiktsmessig at også de forberedende handlingene er kriminalisert. Dersom politiet har mistanke om at det kommer til å skje et overgrep, bør de kunne gripe inn allerede før den voksne møter barnet. Formålet med § 201 a er derfor å gi en mer effektiv beskyttelse av barn.

Staten er pålagt å «*beskytte barn mot alle former for seksuell utnytting og seksuelt misbruk*» i henhold til barnekonvensjonen artikkel 34. Paragraf 201 a er en bestemmelse som gir barn en ytterligere beskyttelse mot seksuelle overgrep. Dette styrker dermed barns rettigheter etter barnekonvensjonen.

1.5 Hensynet til rettssikkerhet

Hensynet bak § 201 a er å beskytte barnet, men samtidig må også enkelte hensyn til den som rettsforfølges ivaretas. I det følgende skal jeg se nærmere på hvilke hensyn dette gjelder.

Forbudet mot barnesjekking er en form for pre-aktiv strafferett. Det betyr at man kriminaliserer handlinger som ikke i seg selv medfører en skade, men som kan inngå i forberedelsen til overtredelse av et skade- eller faredelikt. Det er en del grunnleggende hensyn man må ta stilling til ved pre-aktiv kriminalisering. De prinsipielle motforestillingerne til pre-aktiv strafferett knytter seg gjerne til faren for at denne typen lovgivning krenker *rettssikkerheten* i straffeprosessen.

¹⁶ Se blant annet Rt. 2008 s. 867.

En rettsstat bygger på en idé om at rettsreglene skal verne individet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side.¹⁷ En forutsetning for denne beskyttelsen er at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling.¹⁸ Hensynet til *forutberegnelighet* er derfor et overordnet prinsipp i en rettsstat. I et forberedelsesdelikt er det gjerningspersonens subjektive orientering som vil være avgjørende for straffbarheten. Dette innebærer gjerne en vagt utformet gjerningsbeskrivelse der de objektive vilkårene for straffansvar utgjør handlinger av typisk dagligdags karakter. Når dagligdagse handlinger kriminaliseres, gir straffereglene mindre tydelige signaler om hvilke handlinger som kan medføre straffansvar.¹⁹ Den utydelighet dette fører med seg kan stride mot hensynet til forutberegnelighet.

Også *uskyldspresumpsjonen*, som fastslår at enhver skal formodes uskyldig inntil det motsatte er bevist, hører til de klassiske og mest fundamentale rettsstatsprinsipper.²⁰ Gjerningspersonens subjektive forestillinger lar seg vanskelig bevise, og domfellelse vil ofte skje på et noe mer usikkert grunnlag. Det kan være vanskeligere for den mistenkte å føre motbevis, noe som kan gå på bekostning av uskyldspresumpsjonen.²¹

I denne fremstillingen bruker jeg begrepet *rettssikkerhet* i en vid betydning som representerer hva som er etisk riktig ut i fra verdimessige hensyn og rimelighetshensyn. Rettssikkerheten blir dermed en samlebetegnelse som konsumerer hensynet til forutberegnelighet og uskyldspresumpsjonen, og refererer til det ideelle begrepet rettssikkerhet som et ideal i en demokratisk rettsstat. Forhold som er uforenelig med den alminnelige rettsbevissthet vil da kunne sies å krenke rettssikkerheten.

De hensynene som strider mot hverandre i § 201 a er etter dette hensynet til en effektiv straffebestemmelse på den ene siden, og hensynet til gjerningspersonens rettssikkerhet på den andre.

¹⁷ Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle: *Juss, samfunn og demokrati* (2007), s. 142.

¹⁸ Ibid s. 374.

¹⁹ Erling Johannes Husabø, *Pre-aktiv strafferett*, Tidsskrift for strafferett 1/2003 s. 104.

²⁰ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2007) s. 367.

²¹ Erling Johannes Husabø, *Pre-aktiv strafferett*, Tidsskrift for strafferett 1/2003 s. 104.

1.6 Oversikt over den videre fremstillingen

Først skal jeg gi en kort historisk gjennomgang av strl. § 201 a (punkt 2). Ettersom skyldkravet relaterer seg til den objektive gjerningsbeskrivelse, skal det gis en oversikt over straffbarhetsvilkårene med fokus på de objektive vilkårene i punkt 3. Ved fullbyrdet overtredelse og forsøk vil skyldkravene alltid være de samme. Den nedre grensen for straffbart forsøk markerer grensen for når man kan bli straffansvarlig. I punkt 4 forsøker jeg derfor å finne grensen for straffbart forsøk på § 201 a.

I punkt 5, 6 og 7 går jeg nærmere inn på de subjektive straffbarhetsvilkårene. Først ser jeg på forsett som dekker de objektive straffbarhetsvilkårene (punkt 5). Deretter ser jeg nærmere på hvilke krav som stilles til subjektivt overskudd i dette forberedelsesdeliktet (punkt 6). I punkt 7 ser jeg på skyldkravet i paragrafens andre ledd om aldersvillfarelse. Her ligger hovedfokuset på de problemstillingene som reiser seg når barnet lyver om alderen. Til slutt, i punkt 8, forsøker jeg å vise hvordan bestemmelsen bør være de lege ferenda.

2 Historisk og komparativt perspektiv

2.1 *Grensen for straffansvar før § 201 a trådte i kraft*

Før § 201 a trådte i kraft i 2007, var det terskelen for forsøk på overgrep etter §§ 195, 196 og 200 andre ledd som utgjorde den nedre grense for straffansvar ved overgrep.

Straffeloven §§ 195, 196 og 200 andre ledd kriminaliserer henholdsvis seksuell omgang med barn under 14 eller 16 år og seksuell handling med barn under 16 år. Felles for bestemmelsene er at de retter seg mot selve den seksuelle akten,²² selve overgrepet.

Også forsøk på overtredelse av disse bestemmelsene vil være straffbart, jfr. § 49. Om straffbart forsøk forligger vil bero på om vedkommende har fullbyrdesforsett, samt hvor langt vedkommende er kommet i den ytre objektive handling. Gjerningspersonen må da ha samme type forsett som kreves for fullbyrdet forbrytelse. Det er særlig tre dommer som illustrerer hvor Høyesterett setter denne grensen ved overgrep av mindreårige.

I Rt. 1939 s. 890 Loftsdommen kom Høyesterett til at det forelå straffbart forsøk etter § 49. Saksforholdet var at tiltalte hadde lokket med seg ei fem år gammel jente til å følge seg hjem for to kroner. De ble stanset av en tredjemann. Tiltalte løp etter jenta, og forsøkte på ny å lokke henne med sjokolade og to kroner. Da de

²² Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 6.

kom opp til loftet ble de igjen stanset av en tredjemann. Høyesterett kom frem til at

«[...] tiltaltes opptreden sett i sammenheng fører så langt frem mot forbrytelsens utførelse at det ikke reiser sig grunnet tvil om at han i umiddelbar forbindelse med de allerede utførte handlinger vilde ha bragt forbrytelsen til utførelse hvis han ikke var blitt hindret ved tredjemanns inngripen.»

Handlingen ble dermed ansett som forsøk på overgrep jfr. § 49.

Også i Rt. 1985 s. 67 ble gjerningsmannen dømt. En 54 år gammel mann gav to 12 år gamle jenter penger for at de kunne kjøpe brus, og bad dem så komme tilbake til leiligheten hans. Inne i leiligheten begynte mannen å spørre jentene ut om seksuelle forhold. Han spurte deretter om jentene ville bli med ham inn på badet og vaske ham, mot betaling. Dette ble ansett som forsøk på overgrep.

I Rt. 2008 s. 867 kom Høyesterett til motsatt resultat. Her hadde tiltalte møtt ei 15 år gammel jente over Internett, hvor de avtalte at de skulle møtes for å ha seksuell omgang. Da de møttes kjørte de først for å kjøpe mobiltelefon til jenta, og under bilturen befølte han jentas bryster utenpå klærne, og la hånden på låret hennes. Etter at tiltalte hadde betalt for hotellrom, og de fremdeles befant seg i lobbyen på hotellet valgte jenta å trekke seg. Tiltalte godtok dette, og kjørte jenta hjem. Høyesterett la vekt på at det var betydelige kvalitativ og psykologisk forskjell på de handlinger tiltalte allerede hadde gjort og det som gjenstod, samt at de befant seg på *«[...] et sted som er tilgjengelig for allmennheten, og hadde ikke beveget seg inn i noen privat sfære.»* Grensen for straffbart forsøk på § 196 var ikke overtrådt, etter straffeloven § 49. Tiltalte ble imidlertid dømt for overtredelse av § 200 andre ledd på grunnlag av at han befølte henne i bilen. Høyesterett uttaler videre i et obiter dictum at *«Forholdet ville ha stilt seg annerledes dersom tiltalte og fornærmede var kommet inn på hotellrommet før fornærmede ombestemte seg.»*

Ut i fra disse dommene ser vi at et moment i vurderingen av om det foreligger straffbart forsøk, vil være om den voksne og barnet er kommet sammen til et sted

som er skjermet for allmennheten. Ved å trekke barnet bort fra det offentlige rom, blir barnet langt mer utsatt, og kan være et lettere offer for gjerningspersonen.²³ Det vil da også være en tidsmessig nærhet til selve overgrepet. Frem til dette tidspunktet vil gjerningspersonen normalt kun befinne seg på et straffritt forberedelsesstadium i forhold til §§ 195 og 196.

2.2 *Bestemmelsens tilblivelse*

Norge er blant de første landene i verden som kriminaliserer barnesjekking. Også England, USA, Canada og Australia har i dag forbud mot barnesjekking, og i Sverige forligger det et lovforslag.

I engelsk rett ble et forbud mot barnesjekking vedtatt i 2003, og den trådte i kraft 1. mai 2004. I England har etterforskningen blant annet bestått av at politiet har jobbet "undercover" og gitt seg ut for å være en mindreårig i et chatterom på Internett. På denne måten har mange voksne blitt avslørt, og påtalemyndigheten har reist tiltale for forsøk på barnesjekking. Det foreligger dermed noe rettspraksis på dette området i engelsk rett.

Etter at det britiske straffebudet ble vedtatt førte dette til økt interesse for temaet i Norge. Særlig Barneombudet og Redd Barna var pådrivere for å innføre forbud mot barnesjekking også i norsk rett. Den norske § 201 a er i utgangspunktet laget etter modell av den engelske paragrafen.

I *Soria Moria-erklæringen*, utarbeidet av regjeringen Stoltenberg 13. oktober 2005, ble det vedtatt å intensivere innsatsen mot overgrep av barn. Regjeringen besluttet å vurdere hvorvidt norsk rett skulle utarbeide en paragraf som gjorde barnesjekking straffbart.

Justisdepartementet arrangerte 10. mars 2006 et nordisk seminar om temaet, og i juni 2006 opprettet justisministeren en arbeidsgruppe som blant annet skulle

²³Erling Johannes Husabø, *Straffansvarets periferi* (1999) s. 291.

utrede og fremme forslag og tiltak for forebygging av nettrelaterte seksuelle overgrep mot barn. Arbeidet resulterte i ”Faremorrapporten” i januar 2007.

Et lovforslag ble utarbeidet i Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) 15. desember 2006, og i lov av 13. april 2007 nr. 14 trådte § 201 a i kraft.

Ot.prp. nr 22 (2008-2009) kom i desember 2008. Dette er forarbeider til den nye straffeloven, men i realiteten har det rettskildemessig betydning også som etterarbeider for § 201 a.

I svensk rett foreligger det i dag et lovforslag²⁴ som kriminaliserer barnesjekking. Forslaget skiller seg fra den norske bestemmelsen ved at det innebærer fullbyrdet overtredelse allerede på kontaktetableringsstadiet.

I dansk rett strekker det generelle forsøksansvaret seg svært langt. Der kan man straffes allerede for *«handlinger som sigter til at fremme eller bevirke utførelsen af en forbrydelse.»*²⁵ Dette er en regel som favner svært vidt, og alle forberedende handlinger vil kunne straffes dersom gjerningspersonen har tilstrekkelig forsett om fullbyrdet forbrytelse. På denne måten er barnesjekking allerede kriminalisert i dansk rett, ved at det er en forberedende handling til overtredelse av den danske straffelovens §§ 222, 224 eller 225 om henholdsvis samleie eller kjønnslig omgang med en mindreårig. I mars 2009 ble en 73 år gammel mann dømt for forsøk på å *«have forsøgt samleje eller anden kønslig omgang med et barn under 15 år»*²⁶, etter at en journalist hadde utgitt seg for å være ei 13 år gammel jente i et chatterom. Dette er den første dommen i Danmarks historie der noen er blitt dømt for forsøk på seksuelle overgrep etter at kontakten ble etablert via Internett og forholdet befant seg i en virtuell barnesjekkingsfase.²⁷

²⁴ http://www.riksdagen.se/webbnav/?nid=37&dok_id=GW03149. Riksdagen. Svenske forarbeider. Prop. 2008/09:149. Dato: 30.5.2009.

²⁵ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=121398#Kap4>. Den danske straffeloven. LBKG 2008-11-06 nr 1068 Straffeloven, § 21. Dato: 30.5.2009.

²⁶ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=121398#Kap24>. Den danske straffeloven. LBKG 2008-11-06 nr 1068 Straffeloven, §§ 222 og 224. Dato: 30.5.2009.

²⁷ <http://www.redbarnet.dk/Default.aspx?ID=6000&M=News&PID=14956&NewsID=3828>. Red Barnet. Arikken *Historisk dom til net-krænker*, skrevet 27.3.2009.

3 Oversikt over straffbarhetsvilkårene i § 201 a

For å bli straffansvarlig er det fire straffbarhetsvilkår som må være oppfylt i norsk rett.

For det første må det forligge en lovhjemmel der gjerningsbeskrivelsen dekker de handlingene som er utført. De objektive vilkårene i § 201 a henspeiler til svært hverdagslige handlinger. Det første vilkåret er at det må det være *«avtalt et møte»* mellom den voksne og barnet. Vilkaaret vil være oppfylt uavhengig av hvordan avtalen har blitt til. Ifølge forarbeidene skal *«avtale»* tolkes vidt: *«[...] det avgjørende må være at tiltalte har hatt en begrunnet forventning om å treffe barnet på et bestemt sted innenfor et bestemt tidsrom»*.²⁸ Avtaler som blir til på virtuelle møteplasser vil normalt bygge på en replikkveksling. Om det foreligger en avtale må dermed tolkes ut av samtalen som har vært mellom den voksne og barnet.

Det andre objektive vilkåret er at den voksne må være *«kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas»*. Dette vilkåret utgjør skjæringspunktet for når overtredelsen anses fullbyrdet. Ordlyden åpner for store variasjoner i hvilken distanse til møtestedet som omfattes. Enkelte møtesteder kan iakttas fra stor geografisk avstand, andre plasser krever at man er kommet nærmere for å kunne se den. Hvis det avtalte møtestedet er en åpen, offentlig plass som for eksempel møtepunktet Den blå steinen i Bergen, vil gjerningspersonen kunne iakttas møtestedet på lang avstand, som for eksempel fra Den Nationale Scene, eller på kortere avstand, som for eksempel fra en av kafeene i nærheten.

²⁸ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 30.

Dersom det er avtalt å møtes på en slik plass som er åpen for allmennheten vil gjerningspersonen sammen med barnet normalt måtte oppsøke et sted i den private sfære før et eventuelt overgrep vil finne sted. Dersom det avtalte møtestedet derimot er på ett bestemt hotellrom vil det være en tidsmessig nærhet og en lavere psykologisk barriere for gjerningspersonen til å ta steget til å utføre overgrepet. Møtestedet kan også tenkes å være hjemme hos den voksne eller et annet sted der den voksne allerede befinner seg. Den voksne har da «*kommet frem*» til møtestedet allerede ved avtaleinngåelsen.

Det tredje objektive vilkåret er at barnet må være «*under 16 år*». Dette samsvarer med den seksuelle lavalder jfr. blant annet § 196 antitetisk tolket.

Videre forligger det et krav om tilstrekkelig skyld hos gjerningspersonen i gjerningsøyeblikket. I § 201 a er dette straffbarhetsvilkåret tredelt. For det første må det foreligge forsett hos gjerningspersonen som dekker de to første objektive vilkårene. For det andre kreves det uaktsomhet med hensyn til barnets alder. For det tredje stilles det krav til at gjerningspersonen har forsett om å ha sex med den han skal møte. Jeg skal se nærmere på disse skyldkravene i punkt 5, 6 og 7. Vilråene om at det ikke må forligge noen straffrihetsgrunn, og at gjerningspersonen må være tilregnelig i gjerningsøyeblikket for å kunne skal bli straffansvarlig skal jeg ikke gå nærmere inn på i denne oppgaven.

4 Forsøk på barnesjekking

4.1 Når er forsøkspunktet nådd?

Ettersom det er de samme skyldkravene som vil gjøre seg gjeldende ved forsøk som ved fullbyrdet forbrytelse, skal jeg i det følgende forsøke å finne den nedre grensen for straffbart forsøk på § 201 a.

Når forbudet mot barnesjekking er gjort til et selvstendig straffebud, vil det alminnelige forsøksansvaret etter straffeloven § 49 gjelde også for dette straffebudet. Forsøksansvaret åpner for en utvidelse av straffbarheten i tid. Konstruksjonen *forsøk på forberedelsesdelikt* blir derfor i realiteten et utvidet, og enda mer vidtgående forberedelsesansvar,²⁹ og man strekker området for det straffbare langt inn i forberedelsessfæren.³⁰ Forsøksansvaret kjennetegnes ved at forbrytelsen ikke er fullbyrdet, og den objektive gjerningsbeskrivelsen ikke er utført. Det betyr for barnesjekking at straffansvar kan inntre også før gjerningspersonen har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.³¹

For å kunne straffes for forsøk er det to vilkår som må være oppfylt. Det første er et vilkår om forsett. Gjerningspersonen må forsettelig ha inngått en avtale med barnet, ha forsett om å møte barnet og et forsett om å begå en handling som nevnt i §§ 195, 196 eller § 200 andre ledd. Det må også foreligge tilstrekkelig skyld med

²⁹ Jørn RT Jacobsen, *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten* (2008) s. 660.

³⁰ Ibid s. 663.

³¹ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 17.

hensyn til barnets alder (se punkt 7). Når de subjektive vilkårene er oppfylt har gjerningspersonen fullbyrdelsesforsett.

Det andre vilkåret for forsøk er at utførelsen av den objektive gjerningsbeskrivelsen «*tilsigtedes paabegynt*» jfr. § 49. Dr. juris Johs. Andenæs formulerer dette som at forsøkspunktet er nådd når gjerningspersonens opptreden viser at nå er forberedelsenes og overveielsernes tid forbi, og han skrider til verket.³² Det avgjørende blir om gjerningspersonen har kommet lagt nok i realiseringen av forsettet. Her kan momenter som nærhet i tid og sted være av betydning. Også den psykologiske forskjellen på hvilke handlinger som allerede er utført og hva som står igjen kan være viktig i vurderingen.³³ Dessuten kreves det at fullbyrdelse etter gjerningspersonens egne forutsetninger skal skje i noenlunde umiddelbar sammenheng med de allerede foretatte handlinger.³⁴

Hvor i hendelsesforløpet man skal trekke forsøksansvarets nedre grense, beror dermed på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering for hvert enkelt tilfelle. Jo senere man anser forsøkspunktet nådd, dess flere objektive handlinger vil gjerningspersonen ha foretatt seg. De ytre handlingene kan da gi en veiledning i vurderingen av om det foreligger forsett hos gjerningspersonen.

Rent forberedende handlinger vil ikke være straffbart. For barnesjekking vil det å kjøpe seg datamaskin og koble den til Internett klart være handlinger som hører til den straffrie forberedelsesfasen. Dr. juris Kjell Andorsen mener at objektivt sett må forsøkspunktet være nådd i alle fall når gjerningspersonen er på vei til det avtalte møtestedet, og mest sannsynlig allerede når møteavtalen kommer i stand.³⁵ Ifølge forarbeidene kan forsøksansvaret etter omstendighetene inntre enda tidligere, faktisk allerede på tidspunktet for kontaktetablering.³⁶ Forsøkspunktet settes dermed svært tidlig i hendelsesforløpet. Normalt vil chatting med ukjente over Internett alltid bestå av kontaktetablering. Dette kan ikke i seg selv anses som særlig straffverdig. For at kontaktetableringen skal være straffbart forsøk på § 201 a må den derfor inneholde elementer som tilsier at mannen har intensjoner om

³² Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett* (2005) s. 347.

³³ Rt. 1995 s. 17.

³⁴ Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett* (2005) s. 348.

³⁵ Johs. Andenæs og Kjell V. Andorsen, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene* (2008) s. 167.

³⁶ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 17.

å møte jenta for seksuell handling eller omgang. Dersom den voksne tydelig bygger opp et tillitsforhold, eller om samtalen utvikler seg i en dristig retning, kan det være elementer som tyder på dette. Det kan imidlertid være langt igjen til fullbyrdet overtredelse på det tidspunktet den voksne og barnet inngår en avtale over Internett. Her vil det være en stor psykologisk forskjell mellom avtaleinngåelsen og det å faktisk bevege seg ut av det virtuelle rom for å skride til handling i det virkelige liv. Ved avtaleinngåelsen kan det også være lang avstand i tid og sted til selve møtet. Andre ganger kan denne avstanden derimot være svært kort, som for eksempel hvis møtet er avtalt å finne sted der den voksne allerede befinner seg, og i løpet av kort tid. For det siste tilfellet har gjerningspersonen kommet svært langt i realiseringen av sitt forsett allerede ved avtaleinngåelsen, ettersom det eneste han må gjøre for fullbyrdet overtredelse er å forholde seg passiv.

4.2 *Tilbaketreden*

Selv om gjerningspersonen har passert punktet for straffbart forsøk, kan staffansvaret bortfalle ved tilbaketreden etter § 50. Dette gjelder for eksempel en person som får kalde føtter på vei til møtestedet og velger ikke å møte opp som avtalt. Tilbaketreden kan skje så lenge gjerningspersonen ikke har kommet frem til møtestedet eller et sted der møtestedet kan iakttas og han «*af egen fri Vilje*» velger å trekke seg fra avtalen, jfr. § 50. Det som er spesielt for § 201 a er at hele regelen er basert på at politiet skal kunne ta mannen før han når fram til barnet, gjerne før han får sett det på nært hold. Dette er for å beskytte barnet mot den belastningen det kan være å faktisk møte gjerningspersonen. At fullbyrdet forbrytelse foreligger når den voksne har møtt frem til et sted der møtestedet kan iakttas gir dermed gjerningspersonen ingen rett til å gå straffri dersom han ombestemmer seg når han er kommet til et sted i nærheten av der de har avtalt å treffes, som gjør det mulig å iakttas møtestedet. Dette innebærer at straffri tilbaketreden ikke kan finne sted hvis man angreir og vil trekke seg ut idet man ser barnet.

I forarbeidene uttaler Justisdepartementet at for å unngå spørsmål om straffriende tilbaketreden, bør straffebudet også ramme den voksne som har plassert seg slik at vedkommende har oversikt over og kan iaktta møtestedet.³⁷ Skjæringspunktet er dermed valgt for å hindre at gjerningspersonen skal kunne få den muligheten som § 50 åpner for. Det vil gjerne være en psykologisk barriere for gjerningspersonen fra å reise til møtestedet, til faktisk å ta steget for å møte barnet. Med dette skjæringspunktet fratar man gjerningspersonen muligheten til å komme på bedre tanker og til å ombestemme seg i siste liten når han innser at alvorets time er kommet.

³⁷ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 18.

5 Forsett som dekker de objektive straffbarhetsvilkår

Det følger av straffeloven § 40 første ledd at hovedregelen er at skyldkravet skal være forsett. Gjerningspersonens forsett må da omfatte alle de objektive straffbarhetsvilkårene, jfr. dekningsprinsippet i § 40 jfr. § 42.

Forsettsformene etter § 40 kan normalt være hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett i form av positiv innvilgelse. I § 201 a er det to av de objektive vilkårene som omfattes av forsettskravet i § 40. For det første må gjerningspersonen med forsett ha *«avtalt et møte»* med barnet. For det andre må gjerningspersonen forsettelig ha *«kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas»*.

For begge disse vilkårene kan det bli unaturlig å dele forsettskravet inn i de tre ulike forsettsformene hensikt, sannsynlighet og eventuelt forsett. Her er det særlig forsettsformen hensiktsforsett som vil være aktuell. Hensiktsforsett foreligger der man handler med vilje eller ønske om å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Sannsynlighetsforsett foreligger når gjerningspersonen anser det som sikkert eller mest sannsynlig at resultatet kommer til å inntre.³⁸ Når gjerningspersonen ser det som mest sannsynlig at avtalen om å møte barnet er inngått, vil dette vanskelig kunne tenkes uten at han også har hatt hensiktsforsett om å inngå avtalen. Dette vil for eksempel gjelde for det tilfelle der gjerningspersonen spør barnet om det vil møte ham. Også ved vilkåret om at gjerningspersonen må komme frem til, eller kunne iakttas møtestedet, blir det

³⁸ Straffeloven 2005, § 22 som kodifiserer gjeldende rett.

vanskelig å tenke seg at gjerningspersonen har sannsynlighetsforsett om at han møter opp til møtestedet uten at han samtidig har *til hensikt* å møte. Dette vilkåret innebærer kun at den voksne må møte opp selv, uavhengig av om barnet kommer til å møte opp. Forsettsformene sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett kan dermed vanskelig tenkes både ved avtaleinngåelsen og ved oppmøte.

I forhold til det tredje objektive vilkåret, at barnet må være under 16 år, følger det av ordlyden at det er tilstrekkelig med uaktsomhet for å bli straffansvarlig (se punkt 7).

Tiltaltes tanker eller overveielser er ikke gjenstand for direkte observasjon eller bevisførsel. Man må derfor trekke slutninger fra ytre observerbare trekk ved handlingen. Ifølge forarbeidene kan for eksempel det avtalte møtestedet, relasjonen mellom partene, aldersforskjellen mellom dem, hvordan de har kommet i kontakt med hverandre og innholdet i den forutgående kommunikasjonen, fortelle noe om tiltaltes subjektive forhold.³⁹

³⁹ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 10.

6 Krav om subjektivt overskudd

Departementet uttaler i forarbeidene at:

«Den enkelte handling som forsøksansvaret rammer, kan objektivt sett være helt vanlig og legitim. Det er gjerningspersonens subjektive forhold, forsettet om å fullbyrde et lovbrudd, som gjør handlingen straffverdig.»⁴⁰

I tillegg til forsett om de objektive vilkårene, må det derfor stilles et spesielt krav til det forbryterske forsett, et krav om subjektivt overskudd. Normalt vil dette være et krav om kvalifisert forsett, som hensikt om å begå en bestemt forbrytelse. Paragraf 201 a rammer den som handler «*med forsett*» om å begå en straffbar handling som nevnt i §§ 195, 196 og 200 andre ledd. Det følger av ordlyden «*forsett*» at gjerningspersonen kun må ha simpelt forsett. Det kreves dermed ikke mer enn forsettsformene sannsynlighetsforsett eller eventuelt forsett for overtredelse av straffebudet. Ved forberedelsesdelikter stiller man et krav om subjektivt overskudd nettopp fordi de objektive handlingene ikke representerer noen fare i seg selv. I andre forberedelsesdelikt er det ofte et krav om kvalifisert forsett, og det kreves at gjerningspersonen har hensikt eller formål om å utføre en bestemt straffbar handling. Dette gjelder for eksempel strl. § 94 om den som handler med «*formål*» og § 104 om «*hensikt*». I § 201 a kreves det imidlertid kun simpelt forsett.

Der gjerningspersonen har hensiktsforsett, handler han med et ønske om seksuell handling eller seksuell omgang med den han skal møte. Dette er klart straffverdig

⁴⁰ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 9.

for det tilfellet hvor gjerningspersonen vet at den andre er under den seksuelle lavalder. I § 201 a er det ikke et vilkår at gjerningspersonen har slikt kvalifisert forsett som hensikt om å utføre den straffbare handlingen.

Forsettsformene sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett kan det knytte seg en del problemstillinger til. Dersom gjerningspersonen ser det som overveiende sannsynlig at seksuell handling eller omgang kommer til å skje når de møtes, foreligger det sannsynlighetsforsett. Forsettsformen eventuelt forsett foreligger i de tilfellene der gjerningspersonen ser det som mindre enn 50 prosent sannsynlig at seksuell omgang eller handling skulle komme til å skje, men ser at det foreligger en viss mulighet og velger å møte barnet til tross for at denne muligheten er tilstede.

Subjektivt overskudd er normalt et krav til det forsettet gjerningspersonen har om sine egne fremtidige handlingsvalg, som han styrer helt selv. Når det i § 201 a ikke skal kreves mer enn sannsynlighetsforsett, kan man tenke at gjerningspersonen må vurdere sannsynligheten for om overgrepet kommer til å finne sted på bakgrunn av tidligere erfaringer med sin egen moral. Inndelingen om ulike forsettsgrader er derfor ikke egnet til å anvende om gjernings sammens egen intensjon når det for gjerningspersonens del kun er et spørsmål om hans villighet til å ha sex. Gjerningspersonens tanker om gjennomføringen av overgrepet kan imidlertid bero på barnets egne intensjoner. Hans hensikt kan dermed være betinget av barnets villighet til å ha sex med ham, eller om barnet kommer til å møte opp i det hele tatt. Her kan vi også tenke oss forsettsformen eventuelt forsett, dersom den voksne for eksempel ser det som mindre enn 50 prosent sannsynlig at barnet kommer til å møte opp, men ser at muligheten ligger der, og velger selv å møte. Sannsynlighetsforsettet anvendes dermed ikke alene om hans eget forsett, men om sannsynligheten for at noe seksuelt vil komme til å skje mellom den voksne og barnet.

Det følger av bestemmelsen at gjerningspersonen må ha et forsett om å begå en «*handling*» som beskrevet i de nevnte bestemmelsene. Departementet uttaler følgende i forarbeidene:

«Når loven bruker uttrykket "og som med forsett om å begå en handling som nevnt i..." er det tilstrekkelig at forsettet dekker den typen handling som er oppregnet (seksuell omgang, handling eller produksjon av fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn). Barnets alder trenger ikke å være dekket av forsettet. Her gjelder et strengt aktsomhetskrav.»⁴¹

Forsettskravet henspeiler dermed kun til de objektive vilkårene i de nevnte paragrafenes gjerningsbeskrivelse. Dette innebærer dermed ikke et forsett om å forgripe seg på et barn, men et forsett om å foreta en seksuell handling eller ha seksuell omgang med den han skal møte. Dersom gjerningspersonen ikke har vært aktsom nok med hensyn til barnets alder og har hatt forsett om seksuell omgang eller handling, vil han altså oppfylle kravet til subjektivt overskudd om forsett i henhold til §§ 195, 196 eller § 200 andre ledd.

Den Norske Advokatforening støttet departementets forslag om vanlig forsett i høringen, men påpekte likevel at det knytter seg store rettssikkerhetsmessige betenkeligheter i forhold til for eksempel sannsynlighetsforsett.⁴² Departementet kunne ikke se at forsett i form av sannsynlighetsforsett ville reise større rettssikkerhetsmessige betenkeligheter her enn ved andre straffbare handlinger.⁴³ Grunnen til at forberedelsesdelikter ofte krever kvalifisert forsett, er at det er den onde vilje som kriminaliseres. Departementet mente likevel at hensynet til effektiv beskyttelse av barn tilsier at de alminnelige reglene om forsett skal gjelde også her.⁴⁴ På denne måten har departementet kanskje latt hensynet til rettssikkerheten komme noe i bakgrunnen til fordel for beskyttelse av barnet.

En sammenligning med den engelske barnesjekkingsparagrafen viser at kravet om subjektivt overskudd kommet til uttrykk gjennom ordlyden «*intends*», jfr. Sexual Offences Act 2003 section 15. "Intention" kan best oversettes til norsk som "hensikt" eller "vilje". Det finnes ingen legaldefinisjon av uttrykket i engelsk rett.⁴⁵ Ashworth definerer imidlertid "intention" som «*acting in order to bring about the result*»⁴⁶. Dette kan tyde på at det kreves en kvalifisert form for forsett. Men Ashworth mener samtidig at «*Desire is not essential to intention*» og «*a fleeting realization*

⁴¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 258.

⁴² Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 21.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ashworth, *Principles of Criminal Law* (2006) s. 177.

⁴⁶ Ibid s. 175.

is enough for intention». Det engelske begrepet "intention" er dermed tilsynelatende et noe mildere begrep enn det norske hensiktsbegrepet, men faller likevel nærmere vårt begrep om hensiktsforsett enn sannsynlighetsforsettet. Denne ordlyden utelukker dermed forsettsformene sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett. Etter dette kan man si at det kreves et kvalifisert forsett som subjektivt overskudd i den engelske barnesjekkingsbestemmelsen.

7 Uaktsomhet med hensyn til alderen

7.1 Innledning

Med hensyn til fornærmedes alder, følger det direkte av § 201 a at skyldkravet er uaktsomhet. Det heter i paragrafens andre ledd at «*villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte*». Skyldkravet i straffebudet er forsett, men i forhold til barnets alder skal det altså være tilstrekkelig med uaktsomhet for å bli straffansvarlig. I straffeloven 2005 er uaktsomhet definert som å handle «*i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides*».⁴⁷ For barnesjekking må imidlertid *ingen* uaktsomhet forligge for at straffansvaret kan bortfalle og gjerningspersonen gå straffri. Den naturlige forståelsen av ordlyden er at det settes et strengt krav til aktsomhet, og terskelen for hva som anses som forsvarlig opptreden må dermed legges høyere. Dersom mannen kan sies å ha handlet *litt* uaktsomt med hensyn til hvor gammel jenta egentlig er, kan han straffes. Det følger av forarbeidene at det her er tilstrekkelig at tiltalte har utvist «*den letteste graden av uaktsomhet*»⁴⁸ for å bli holdt ansvarlig for sin uvitenhet.

Det er uklart hvilken uaktsomhetsgrad departementet her egentlig sikter til. *Culpa levissima* blir ofte omtalt som den letteste graden av uaktsomhet, men dette er et skyldkrav som anvendes i forbindelse med om gjerningspersonen kunne ha innsett muligheten av en følgeskade. Dette er en uaktsomhetsform som vanskelig kan anvendes ved aldersvillfarelse. Den letteste graden av uaktsomhet vil i denne sammenhengen heller kunne referere til *simpel uaktsomhet* i motsetning til

⁴⁷ Straffeloven 2005 § 23.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008 2009) s. 446.

grov uaktsomhet. Dette er imidlertid det alminnelige uaktsomhetskravet, og vil derfor normalt ikke måtte presiseres.

I vurderingen av skyldkravet for barnets alder foreslår departementet:

«[...] en generell bestemmelse i straffeloven 2005 § 307 første punktum som oppstiller et strengt aktsomhetskrav for barnets alder for alle bestemmelser som gjelder barn under den seksuelle lavalder hvor barnets alder er det sentrale vilkåret for straffansvar. Forslaget til straffeloven 2005 § 307 første punktum dekker følgende voldtekt av barn under 14 år, seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, seksuell handling med barn under 16 år, seksuell atferd overfor barn under 16 år (herunder forledelse av barn under 16 år til å utvise slik atferd) og avtale om møte for å begå seksuelt overgrep. At regelen også gjelder for den som utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd i nærvær av eller overfor en mindreårig, er en utvidelse i forhold til straffeloven 1902. Departementet mener det er grunn til å etablere et strengt ansvar for seksuell kontakt med unge personer. I flere tilfeller synes også den seksuelle kontakten å bli innledet ved seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd for deretter å gå over til fysisk seksuell kontakt. Bestemmelsen viderefører samme aktsomhetsnorm som i straffeloven 1902 § 196 tredje ledd.»⁴⁹

Spørsmålet blir så hvilke krav som er blitt stilt til aktsomhet i § 196.

7.2 En sammenligning med aktsomhetskravet i § 196

I perioden 1927 til 1963 var det et objektivt straffansvar som gjaldt for § 196 med hensyn til barnets alder. Ved lovrevisjonen i 1963 ble straffansvaret endret til det

⁴⁹ Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 259.

strengt aktsomhetskravet som gjelder i dag.⁵⁰ Aktsomhetskravet i § 201 a er formulert likt som aktsomhetskravet i § 196 tredje ledd og § 200 fjerde ledd. I Ot.prp. nr. 18 ble det gitt uttrykk for at aktsomhetskravet i § 201 a skal tolkes strengt, og i Ot.prp. nr. 22 presiseres det at aktsomhetskravet skal tolkes likt som i § 196.

I forarbeidene⁵¹ til lovendringen i § 196 i 1963 ble det lagt føringer for hvordan aktsomhetskravet skulle tolkes.

«Etter denne bestemmelse er straffeskyld utelukket bare i de tilfeller hvor ingen uaktsomhet kan legges gjerningsmannen til last. Det er således en meget streng bedømmelse som domstolene skal legge til grunn i denne henseende. Kan man på noen måte si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, vil han måtte straffes. Det må foreligge meget tungtveiende grunner, om gjerningsmannen skal frifinnes i henhold til den foreslåtte lovregel, som må oppfattes som en unntaksbestemmelse. Den vil ikke kunne anvendes hvis gjerningsmannen har satt seg ut over mulig tvil om hvor gammel den annen er (han har f.eks. slått seg til ro med den annens uttalelse om alderen).»⁵²

Rettspraksis for saker der § 196 har kommet til anvendelse vil være relevant også for § 201 a, og i det følgende skal vi se hvor Høyesterett har trukket grensen for hva som skal anses som aktsom opptreden ved overgrep.

I Rt. 2005. s. 833 påpeker Høyesterett at aktsomhetskravet med hensyn til fornærmedes alder er:

«[...] et meget strengt kriterium, hvor siktede må utvise aktivitet for å bevise at han er uskyldig ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder.»

⁵⁰ Magnus Matningsdal, Kommentar til Straffeloven: Norsk Lovkommentar, note 1595.

⁵¹ Straffelovrådets innstilling av 17. mars 1960 s. 25.

⁵² Ibid.

Rt. 1970 s. 784 er et eksempel der gjerningsmannen ble frifunnet. En 21 år gammel lærer hadde samleie med ei jente på 15 år og 6 måneder. Retten la til grunn at jentas utseende og opptreden gav tiltalte forsvarlig grunn til uten videre å regne med at hun var over 16 år. I denne saken hadde tiltalte faktisk møtt fornærmede, og på bakgrunn av hans forståelse av hennes fysikk gjort seg opp en mening om hennes alder. For tilfeller som rammes av § 201 a må alderen beregnes ut i fra bilder og andre opplysninger man kan gi om seg selv før et fysisk møte finner sted. I denne saken mente retten at det var forsvarlig opptreden av mannen å gjennomføre seksuell omgang med den mindreårige jenta, fordi han hadde ingen grunn til å betvile den alderen hun oppgav. På lignende måte kan denne argumentasjonen også brukes når en voksen avtaler å treffe ei jente som har gitt opplysninger om seg selv som gir grunn til å tro at hun er over 16 år. Det vil være mindre straffverdig å avtale et møte med et barn man har truffet på nett, enn å faktisk gjennomføre samleie med barnet.

I Rt. 1978 s. 847 og Rt. 1981 s. 964 gir Høyesterett uttrykk for at det ikke er nok å stole på at den alderen fornærmede oppgir skal være riktig. I den sistnevnte dommen uttaler Høyesterett at *«Det er klart ikke tilstrekkelig til frifinnelse etter straffelovens § 196 annet ledd om den fornærmede på tiltaltes forespørsel har uttalt at han er over 16 år.»* Videre påpekes det at momenter av betydning for om aktsomhetskravet er oppfylt kan være *«fornærmedes fysiske utvikling og modenhet og om fornærmede og tiltalte kjente hverandre fra før»*. Vurderingen av aktsomhetskravet i denne saken kan vanskelig overføres til et barnesjekkingstilfelle. For det første vil man ikke kjenne den andre personen fra før. For det andre kan ikke barnets fysiske utvikling og modenhet vurderes ut i fra en person man ennå ikke har møtt.

Ytre omstendigheter som at den mindreårige har drukket alkohol og kommet inn på et utested med 18-årsgrense ble i LB. 2002 s. 910 ikke tillagt vekt i vurderingen. Retten fastslo at jentene framsto som å være omkring den seksuelle lavalder, og de tiltalte burde derfor etter omstendighetene ha undersøkt nærmere hvor gamle de var.

7.3 Nærmere vurdering av kravet til forsvarlig opptreden

Barn oppfordres til ikke å gi ut for mye informasjon om seg selv på Internett,⁵³ men heller bruke en falsk identitet. *Trygg bruk-undersøkelsen* viser at 42 prosent av barn som chatter opererer med et annet navn, og 40 prosent bruker en annen alder på Internett.⁵⁴ På denne måten oppnår barnet anonymitet på nettet.

Det følger av forarbeidene at:

«Hvis tiltalte tror at han har avtalt et møte med en 18 år gammel jente, men som i virkeligheten er 15 år og formålet med møtet er å ha seksuell omgang, er det avgjørende om tiltalte på noen måte kan klandres for sin uvitenhet om barnets rette alder. Kan han det, blir han å straffe - selv om den seksuelle omgangen ville ha vært lovlig ut fra tiltaltes forestillinger om fornærmedes alder.»⁵⁵

Spørsmålet blir hva som kan regnes som «forsvarlig opptreden» på dette området. I erstatningsretten blir uaktsomhetsvurderingen knyttet opp mot de *rolleforventninger* vi bør ha til en person i en bestemt situasjon.⁵⁶ Rolleforventningene er de krav og forventninger som rimelig må kunne stilles i en gitt situasjon. Hvilke rolleforventningene vi bør ha til den voksne som sitter og chatter er det imidlertid neppe full klarhet i ennå.

Vi kan tenke oss et tilfelle der en 30 år gammel mann treffer ei jente som gir seg ut for å være 16 år på Internett. Ettersom jenta er bare så vidt passert den seksuelle lavalder, gir dette kanskje mannen grunn til å ville undersøke forholdene nærmere før han begir seg ut i å avtale et møte med jenta. Dersom jenta gir seg ut for å være 18 år, er det ikke nødvendigvis like nærliggende for den voksne å tenke at han kan ta feil. Og hvis jenta gir seg ut for å være enda eldre, kanskje 20 eller 25

⁵³ Se blant annet <http://www.nettvett.no/animasjon/folder/index.html>. Nettvett. Dato: 30.05.2009 og http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=14968. Redd Barna. Artikkelen *Trygg på Internett*. Dato: 30.5.2009.

⁵⁴ http://www.medietilsynet.no/Documents/Selvbetjening/Rapporter/Trygg_bruk_2008_rapport.pdf. Medietilsynet. *Trygg bruk-undersøkelsen* (2008). Dato: 30.5.2009.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 445-446.

⁵⁶ Nils Nygaard, *Skade og ansvar* (2000) s.177.

år, er ikke den voksne nødvendigvis i nærheten av å tenke at dette kan være et barnesjekkingstilfelle i det hele tatt. Først når han kommer frem til et sted der møtestedet kan iakttas kan han se at hun må være mye yngre enn hun har utgitt seg for å være. Etter § 201 a er den objektive gjerningsbeskrivelsen her allerede oppfylt. Dersom mannen i tillegg hadde ønske om å ha seksuell omgang med jenta vil også vilkåret til subjektivt overskudd være oppfylt. Hvis han ikke har opptrådt tilstrekkelig aktsomt med hensyn til jentas alder, kan denne mannen etter gjeldene rett straffes for barnesjekking.

Først skal vi se på det tilfellet der barnet ikke har opplyst om hvor gammelt det er, og den voksne heller ikke har spurt etter alderen. Hvis den voksne her velger å møte barnet uviten om dets alder, kan han da sies å ha innfridd sine rolleforventninger?

Mange chattesamtaler foregår i chatterom som er opprettet for en bestemt aldersgruppe. Man kan for eksempel velge å tre inn i et chatterom for personer mellom 13-16 år, over 18 år, eller 30-40 år.⁵⁷ Dersom samtalen foregår i et slikt rom for en bestemt aldersgruppe, kan den voksne med grunn anta at den han chatter med har en alder som skulle samsvare med dette. Det er likevel svært vanlig at man ønsker å kunne gjøre seg opp en mening om hvem den andre er før man avtaler å møtes. Alder, kjønn og bosted er vanligvis det første som avklares før man begynner å chatte med fremmede på nettet. En vanlig terminologi blant chattere for dette er "ASL" som er forkortelse for de engelske ordene "age, sex, location", og er gjerne åpningsreplikken til en nettsamtale. Å spørre etter alder inngår dermed de rolleforventninger vi bør ha til en chatter. Etter dette vil det ikke være forsvarlig opptreden å møte noen i virkeligheten som man ikke aner alderen til.

Et annet tilfelle er når barnet utgir seg for å være over 16 år, men det forligger holdepunkter som tilsier at barnet kanskje ikke er helt ærlig med hensyn til alderen. Dette vil gjelde i tilfeller der jenta sier hun er 16 eller 17 år, men samtidig for eksempel sier at hun går på ungdomskolen, eller snakker om konfirmasjonsundervisning. Da må mannen skjønne at hun ikke har fylt 16 år,

⁵⁷ Se for eksempel <http://www.chat.no/>. Chat.no med chatterommene #Flørte 16+, #Under 18, #Over 18, #Over 30 og #Over 40. Dato: 30.5.2009.

selv om hun skulle påstå det motsatte. Det kan i dette tilfellet ikke være i tråd med forsvarlig opptreden å stole på barnets opplysning om alder. Det samme vil nok gjelde dersom hun snakker om venner som går på ungdomskolen, storesøsken som nettopp har begynt på videregående skole, eller at hun gleder seg til å ta mopedførerkortet.

Det neste tilfellet er når jenta lyver og utgir seg for å være over 16 år, uten at den voksne har noen holdepunkter som skulle tilsi det motsatte. Spørsmålet er da om det vil være forsvarlig opptreden dersom den voksne stoler blindt på det jenta sier.

Det er ikke uvanlig at den som ønsker å finne seg en partner på nettet vil være litt skeptisk til om alle opplysningene den andre gir om seg selv er helt korrekte. Denne skepsisen ser tilsynelatende ikke ut til å knytte seg til den andres alder, ettersom de fleste ikke ser noen fare i at noen skulle velge å lyve om at de er eldre enn de egentlig er. I hvilken grad det vil være forsvarlig opptreden å stole på barnets egne opplysninger vil kanskje bero på i hvilken grad nettprofilen fremstår som seriøs eller ikke. Dersom profilen gir uttrykk for seriøsitet er det kanskje ikke uaktsomt å stole blindt på den andres opplysninger. Paragraf 201 a har imidlertid et strengt aktsomhetskrav, og terskelen settes noe høyere enn ved simpel uaktsomhet.

Det siste tilfellet vi skal se på er det barnet sier det er over 16 år, og i tillegg har den voksne flere holdepunkter som skulle tilsi at dette er riktig opplysning. Vil det her være i strid med forsvarlig opptreden når den voksne legger til grunn at den alderen han har fått opplyst er korrekt? Her er det en rekke momenter knyttet både til samtalsinnhold og språkbruk som må ses i sammenheng for å kunne foreta en helhetsvurdering.

Det vil ofte være stor forskjell på språket til et barn og en voksen. Både gjennom skriftspråk og tale vil forskjellene ofte være store. Dette kan likevel ikke være avgjørende for om man forstår den andres egentlige alder. Voksne kan ha dysleksi eller forsøke å snakke mer ungdommelig enn hva som faller dem naturlig. Motsatt finnes det mange flinke barn som fører et mer dannet og velutviklet språk enn mange voksne. Både dialekter og sosiolekter kan spille en stor rolle her, samt i

hvilke grad vedkommende er vant med å kommunisere over nettet. Språket kan derfor ikke være avgjørende for om gjerningspersonen har handlet uaktsomt.

Det er i dag svært vanlig blant ugifte voksne kvinner og menn å bruke Internett for å komme i kontakt med potensielle partnere. Dette blir stadig mer ansett som en helt vanlig og ufarlig måte å sjekke på. Mange har vanskelig for å treffe nye folk på andre måter, og mange har tilgang til Internett. Det finnes en rekke nettsteder der man kan opprette egen profil i håp om å finne en livsledsager eller noen å flørte med. I dag er det flere hundre tusen nordmenn som er medlemmer av slike nettsamfunn. Noen av disse sidene har 18-års aldersgrense for å få tilgang, andre er åpne for alle aldersgrupper. Måten 18-årsgrensen overholdes på er at vedkommende må huke av en boks⁵⁸ eller klikke på en knapp som innebærer at du bekrefter at du er fylt 18. Dette gjelder for eksempel nettstedet match.com, der man bekrefter at man er fylt 18 år ved å opprette profilen. Møteplassen.no er et annet nettsted for voksne. Det fremgår av medlemsvilkårene at man må være minst 18 år, men ved opprettelse av profil behøver man ikke vise at man godtar disse vilkårene. I realiteten er det dermed ikke til hinder for at også barn under 18 år kan opprette profil. Sukker.no er et eksempel på et nettsted for dating uten aldersgrense, og man kan søke etter personer fra 15 år og eldre.

Risikoen for å møte folk som ikke gir ut korrekt informasjon om seg selv bør man være klar over når man befinner seg i slike virtuelle rom. Likevel er det slik at den som har ærlige intensjoner selv gjerne ikke er like oppmerksom på at ikke alle andre har det samme. Mange av nettsidene for dating er tilsynelatende svært seriøse, og man kan lett få inntrykk av at de andre medlemmene har profiler som faktisk er representative for den de er. I de fleste tilfeller vil nok dette også være riktig, ettersom nettdating er blitt så populært som det er. Men det er også klart at blant disse er det noen som opererer med falsk identitet. I så tilfelle er det nok mer nærliggende for de fleste å frykte at den som gir seg ut for å være ung og sprek egentlig er eldre og mindre attraktiv. At mindreårige jenter eller gutter lyver om alderen og sier de er eldre oppfattes kanskje ikke som like skremmende. Etter at man har chattet en del med en annen person, sett bilde, fått navn og kanskje telefonnummer, vil man gjerne ha en viss tillit til at den andre snakker sant.

⁵⁸ Se blant annet <http://www.dating.com/>. dating.com. Dato: 30.5.2009.

Det kan være svært komplisert og kreve grundig etterforskning for å finne ut hvem den man snakker med på nettet egentlig er. Det kan synes tilstrekkelig å undersøke offentlige registre som for eksempel skattelister, der man kan få en oversikt over navn og fødselsår. Men her vil det være like sannsynlig at barnet har oppgitt feil navn som alder. Som *Trygg bruk-undersøkelsen* viser er det rundt 40 prosent av barna som opererer med et annet navn eller en annen alder når de chatter. På denne måten blir det umulig å vite sikkert hvem man egentlig har hatt kontakt med på nettet. Barnet kan utgi seg for å være en eldre bror eller søster, eller dikte opp en helt ny person. Det vil da være nærliggende å lyve om alderen ettersom det kanskje føles mer spennende å være et par år eldre enn man egentlig er. Ungdom ønsker gjerne å være eldre, og de fleste gleder seg for eksempel til å fylle 18 år. Man kan sende falske bilder, lyve om både alder og kjønn, og selv om nettstedet har 18-årsgrense er det like lett for barn som voksne å opprette en profil.

Dersom barnet sender et bilde av seg selv, kan den voksne ofte få et visst inntrykk av hvilken aldersgruppe det tilhører. Men på lik linje med at barnet kan lyve om alderen, kan også bildet være av en annen, eldre person. Dersom man ber noen om å vise legitimasjon over Internett, kan man for eksempel scanne et førerkort eller bankkort. Men det gir ingen garanti for at den som sender legitimasjonen er rette eier av kortet.

For de tilfellene der møtestedet som er avtalt er hjemme hos den voksne, vil ofte gjerningsbeskrivelsen bli oppfylt ved at gjerningspersonen holder seg passiv og forblir hjemme hos seg selv. Straffansvaret kan da inntre på tross av lite straffverdig opptreden. Vi kan tenke oss et tilfelle der en mann på 30 år kommer i kontakt med ei jente på Internett. Hun sier at hun er 21 år gammel. Samtalen utvikler seg til flørting, og hun spør om hun kan komme hjem til ham med en flaske vin. Han har nå forsett om å foreta en seksuell handling, ettersom han holder det for mer sannsynlig at han de kommer til å ha sex enn at det ikke kommer til å skje. Mannen tror at jenta faktisk er 21 år, og ideen om at hun kan være yngre streifer ham ikke. Han forblir hjemme. På det tidspunktet jenta skal ringe på døra har han oppfylt gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.

Dette viser at uansett hvor aktsomt man ønsker å opptre, og hvor aktivt man handler for å finne den andres korrekte alder, vil det aldri være slik at man kan

vite helt sikkert. Dette kan tyde på at det vil være tilstrekkelig å få opplyst alder samt ha noen holdepunkter som støtter opp om at denne opplysningen er korrekt for at den voksne har vist en forsvarlig opptreden.

Justisdepartementet uttaler i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 258 at dommen i Rt. 2008 s. 867 er et eksempel på et tilfelle der § 201 a kunne fått betydning dersom den var trådt i kraft på hendelsestidspunktet.

Tiltalte i denne saken kom i kontakt med ei jente på chattekanalen sol.no våren 2005. Han kalte seg ”mann 48 år”, mens jenta oppgav at hun var 17 år gammel, og at hun hadde et barn. Våren og sommeren 2005 hadde de en del kontakt med hverandre, både på Internett og via SMS. Blant annet sendte han en SMS hvor han gratulerte henne med 18-årsdagen 14. juli 2005. Et halvt år senere tok jenta på ny kontakt via SMS. Hun presenterte seg nå som ”B med 2 barn”. Etter en lengre tid med utveksling av tekstmeldinger ble de enige om å møtes dagen etter og dra på et hotell for å ha seksuell omgang. I samsvar med denne avtalen kjørte han og hentet henne.

Det er denne delen av hendelsesforløpet som knytter seg til en eventuell forberedende fase som fanges opp av § 201 a. I proposisjonen blir likevel det etterfølgende hendelsesforløpet om kontakten mellom tiltalte og fornærmede referert. At tiltalte kjøpte en mobiltelefon til henne før de kjørte til et hotell der han betalte for et rom mens hun gikk på toalettet, synes mindre relevant for om dette tilfellet kunne omfattes av § 201 a, når skjæringspunktet er der han har kommet frem til møtestedet, og knytter seg heller til spørsmålet om det forligger forsøk på § 196.

Opprinnelig var gjerningsmannen i denne saken også tiltalt for å ha utvist krenkende eller annen uanstendig adferd overfor barn under 16 år gjennom de tekstmeldingene som var sendt til jenta før de møttes, jfr. § 200 andre ledd. Disse meldingene ville inngått i en eventuell barnesjekkingsfase. Denne tiltaleposten ble frafalt av aktor under hovedforhandlingen i tingretten på grunn av at aktor ikke mente det var tilstrekkelig bevismessig grunnlag for at det forelå uaktsomhet med hensyn til fornærmedes alder før det forelå et fysisk møte.

I Lagmannsretten ble det lagt til grunn at:

«[...] tiltalte hadde fått mange opplysninger som bygde opp under fornærmedes forklaring om alder. Fra starten av hadde hun selv

oppgitt sin alder til 17 år, og hun fikk tilsendt gratulasjon på det tiltalte trodde var 18 årsdagen i 2005. Videre oppga hun at hun hadde barn, barnets navn ble oppgitt, og hun opplyste hva barnefaren het. Da hun gjenopptok [kontakten] 4. april 2006, presenterte hun seg som "B m/2barn", og i tilknytning til avtalen om å treffes på Lambertseter kom det frem at hun hadde skaffet barnevakt. I utvekslingen av SMS-er ble det vist til en aldersforskjell på 30 år, noe som passet med at hun var 18 og han 48.»⁵⁹

I denne dommen kom retten til at gjerningsmannen ikke hadde oppfylt aktsomhetskravet i § 196 i forhold til om jenta var over den seksuelle lavalder når han kun baserte seg på hennes egne opplysninger og utseende. Det fremgår som sagt av forarbeidene⁶⁰ at denne dommen kan være et eksempel på et tilfelle der § 201 a kunne fått betydning. Dommen kan klart brukes som et eksempel på et tilfelle der kontakten er oppstått via Internett. Men denne saken gjaldt et uekte barnesjekkingsstilfelle, der den voksne baserte sine kunnskaper på hvor gammel jenta selv sa hun var, i tillegg til at han hadde fått en rekke opplysninger som impliserte at jenta var langt over den seksuelle lavalder. Etter dette vil denne dommen neppe være et klart eksempel på et tilfelle der § 201 a kunne kommet til anvendelse.

At aldersforskjellen var stor i denne saken er det ikke tvil om. Noen vil kanskje mene at det grenser til pedofili når en godt voksen mann ønsker å ha seksuell omgang med ei så ung jente. Etter norsk rett er det likevel ikke straffbart å ha seksuell omgang med en som er over den seksuelle lavalder, det vil si en som har fylt 16 år, jfr. § 196 antitetisk tolket. Personer over 16 år har altså nådd alderen for seksuell selvbestemmelse,⁶¹ og det vil derfor være fullt lovlig å ha sex med ei jente over 16 år, uavhengig av mannens alder.

⁵⁹ LB-2007-102678 (Borgarting lagmannsrett).

⁶⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 258.

⁶¹ Innst. O. nr. 42 (2006-2007) s. 3.

7.4 Forskjeller ved uaktsomhetsbedømmelsen etter §§ 196 og 201 a

I forarbeidene til § 201 a blir det satt spørsmål ved situasjonen der barn utgir seg for å være eldre enn 16 år. Departementet hevder at det er samme problemstilling knyttet til §§ 195, 196 og 200 andre ledd, og at:

«[...] bedømmelsen av aktsomhetskravet ved grooming ofte vil bli preget av en betydelig aldersforskjell mellom den voksne og barnet, og at det ikke er tale om noen spontan kontakt mellom dem.»⁶²

Departementet mener at dette gjør det naturlig å skjerpe kravet til aktsomhet fra den voksnes side.⁶³

Ved de ekte barnesjekkingstilfellene, spiller grundig bearbeidelse av barnet en stor rolle og gjerningspersonen har anledning til å vurdere situasjonen med hensyn til aldersforskjellen. Uekte barnesjekking innebærer imidlertid at det ikke er grunnlag for å vurdere noen aldersforskjell, og argumentet om at det ikke er tale om noen spontan kontakt viser til at det ikke er snakk om noen nærkontakt i det hele tatt. Muligheten for å vurdere den faktiske aldersforskjellen er dermed ikke tilstede. Dette betyr at det faktisk ikke er den samme problemstillingen som knytter seg til aldersvillfarelse ved barnesjekking som ved §§ 195, 196 og 200 andre ledd.

Bestemmelsene retter seg til to ulike punkt på en tidsskala i hendelsesforløpet. For de tilfellene som rammes av § 201 a dreier det seg derfor om et annet forhold enn § 196. Siden situasjonene er ulike, vil heller ikke rolleforventingene til den voksne kunne bli de samme. Ved forhold som rammes av § 201 a har gjerningspersonen ikke engang møtt barnet. Først når man får mulighet til å se og oppleve den andre kan man gjøre seg opp en mening om hvilken aldersgruppe vedkommende må tilhøre. Det strenge aktsomhetskravet i §§ 195 og 196 rettferdiggjøres ved at den voksne har hatt muligheten til selv å vurdere barnets alder gjennom tilstedeværelse og fysisk berøring. Den voksne har således sett og opplevd barnet

⁶² Ot.prp. nr 18 (2006-2007) s. 21.

⁶³ Ibid.

gjennom en nær og intim kontakt, og har dermed et visst vurderingsgrunnlag om barnets alder ut i fra fysikk, anatomi og oppførsel. Når den voksne i slike tilfeller feilberegner den unges alder, er det nærliggende å likevel holde ham ansvarlig. Dette vil ikke gjøre seg gjeldende ved barnesjekking på nett. For disse tilfellene foreligger det ingen fysisk kontakt i det hele tatt. Formålet med loven er jo nettopp at et fysisk møte skal forhindres, og dersom loven samtidig krever en kunnskap hos gjerningspersonen om noe som ikke kan vites sikkert uten et fysisk møte, faller dette på sin egen urimelighet. Aktsomhetskravet i § 201 a kan derfor i realiteten ikke begrunnes og rettferdiggjøres på det samme grunnlaget som § 196.

8 Avsluttende vurderinger

I denne oppgaven har jeg nå sett på de ulike skyldformene i bestemmelsen, og forsøkt å vise hvordan disse skal tolkes. Avslutningsvis vil jeg gi en kort oppsummering av gjeldende rett og foreta noen rettspolitiske vurderinger av hvordan bestemmelsen kan fungere i tråd med hensynet til rettssikkerhet.

Paragraf 201 a supplerer det alminnelige forsøksansvaret etter strl. §§ 195, 196 og § 200 andre ledd,⁶⁴ og trekker ned terskelen for straffansvaret. At forsøk er straffbart er normalt begrunnet i gjerningspersonens onde vilje. Skaden eller faren er ennå ikke inntruffet, men forsøket representerer en tankegang som er farlig for samfunnet. Dette vil også gjøre seg gjeldende ved kriminalisering av forberedelseshandlinger.

Når man kan straffes på grunnlag av hvilke tanker som rører seg i hodet, og ikke ut i fra de uakseptable handlinger man faktisk utfører, er hva Husabø kaller sinnelagsstrafferett.⁶⁵ EMK art. 9 fastslår imidlertid retten til tanke-, og samvittighetsfrihet. I sin utforming verner bestemmelsen kun om tankefriheten knyttet til religiøse overbevisninger. Men det hensynet som ligger bak art. 9 innebærer en tankegang om at enhver må få tenke fritt hva han vil. Sinnelagsstrafferetten undertrykker denne tankefriheten.

Departementet legger likevel vekt på at det *ikke* er den onde vilje eller hensikt alene som kriminaliseres, men den fare for overgrep mot barnet som skapes ved at en voksen har tatt skritt for å realisere sitt forsett.⁶⁶ Verken skyldkravet eller den

⁶⁴ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 22.

⁶⁵ Erling Johannes Husabø, *Straffansvarets periferi* (1999) s. 376.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s. 8.

objektive gjerningsbeskrivelse kan vurderes separat. I den konkrete sak er det dermed en kombinasjon av disse vilkårene som gjør handlingen straffverdig.

Ved forbudet mot barnesjekking, som ved andre pre-aktive straffebud, er det gjerningspersonens intensjoner som gjør handlingene farlige. Ettersom de objektive handlingene i § 201 a ikke utgjør noen fare i seg selv, bør det stilles et høyere krav til gjerningspersonens forsett. I dag krever § 201 a at det forligger simpelt forsett om å ha seksuell omgang eller handling med den han skal møte. Dersom dette endres til et krav om kvalifisert forsett, som hensiktsforsett, vil dette subjektive overskuddet i større grad kunne veie opp for at handlingene objektivt sett er ufarlige i seg selv. Ved de ekte barnesjekkingstilfellene har gjerningspersonen etablert kontakt med et barn nettopp med en hensikt om å begå seksuelle overgrep. For disse tilfellene vil derfor vilkåret om kvalifisert forsett alltid være oppfylt. Ved å stille krav om hensiktsforsett vil det dermed fremdeles ramme alle de ekte barnesjekkingstilfellene der pedofile menn står bak, mens de uekte barnesjekkingstilfellene vil falle utenfor.

Lovgiver ønsker å skape en systematikk i lovverket som innebærer et felles aktsomhetskrav for alle bestemmelsene om aldersvillfarelse. Det er imidlertid ingen åpenbar sammenheng mellom disse bestemmelsene når det gjelder muligheten for å kjenne barnets alder som gjør det naturlig at disse bestemmelsene bør tolkes på samme måte. Av hensynet til rettssikkerhet bør aktsomhetskravet i § 201 a tolkes på en annen måte enn det som gjelder for § 196.

For barnesjekking bør man da heve terskelen for uaktsomhet, og tolke kravet noe mindre strengt. Eventuelt kan ordlyden endres til å gjelde et krav om vanlig aktsomhet, eller et krav om at den som bevisst forholder seg uviten om den andres alder ikke skal gå straffri. På denne måten vil det ikke være aktsomt nok å la være å spørre om alderen. Men hvis barnet opplyser om en alder, og den voksne ikke har noen holdepunkter som taler i mot at dette skulle være sant, bør ikke den voksne kunne bli straffansvarlig før han faktisk møter barnet og kan finne ut hvem det egentlig er.

Ved uekte som ved ekte barnesjekking inntreffer straffansvaret når gjerningspersonen er kommet frem til et en plass der han kan iaktta møtestedet.

Dette betyr at straffri tilbaketreden ikke kan finne sted etter at gjerningspersonen har fått øye på barnet. Dersom dette objektive vilkåret hadde blitt endret til kun å omfatte den som har kommet helt frem til møtestedet, ville muligheten for straffri tilbaketreden finne sted, og den voksne kan tre tilbake når han har fått et visst inntrykk av alderen til den han skal møte. Men dersom man befinner seg på forsøksstadiet allerede når man er på vei til møteplassen, har man ikke engang kommet til et sted der møtestedet kan iakttas for å få dette inntrykket.

Vi kan tenke oss et scenario der vi i utgangspunktet har å gjøre med et uekte barnesjekkingsstillelse. En mann som tror han skal møte ei jente på 18 år, møter jenta til avtalt tid og sted. Når mannen kommer frem til møtestedet og hilser på jenta, kan han velge å trekke seg tilbake ettersom jenta ikke var den hun hadde gitt seg ut for å være. Mannen har ikke handlet særlig straffverdig ved å stole på jentas opplysninger. Dersom mannen etter å ha møtt jenta likevel bestemmer seg for å gjennomføre seksuell handling eller omgang med jenta, vil forholdet nå omfattes av andre bestemmelser, og kan anses som straffbart forsøk på eller overtredelse av for eksempel § 196. På dette tidspunktet har den voksne fått mulighet til å se og oppleve barnet, slik at her vil det være rimelig at det gjelder en streng aktsomhetsnorm. Da er det ikke nok å stole på den alderen barnet selv opplyser, og hvis mannen ikke har forstått at jenta må være yngre enn hun opplyser om, vil han bli ansvarlig for dette. Det er klart at det ikke er til god beskyttelse av barnet at gjerningspersonen kan pågripes etter å ha utført overgrepet. Men dersom det har vært aktuelt å anvende § 201 a i pågripelsen vil politiet normalt være i en slik posisjon at det må kunne pågripe mannen også for forsøk på for eksempel § 196.

Aktsomhetskravet de lege lata kan gi uttrykk for en viss vaghet og vilkårlighet. Denne vilkårligheten gjør at hensynet til forutberegnelighet krenkes. Ved å gjøre aktsomhetskravet mindre strengt i § 201 a, oppnår vi en mer heldig løsning med hensyn til rettssikkerheten. Dette vil gi en bedre balanse mellom hensynet til beskyttelse av barnet og hensynet til forutberegnelighet og den voksnes rettssikkerhet.

Så lenge man kriminaliserer uekte barnesjekkings, taler dette for at den nedre grensen for straffbart forsøk ikke bør legges på et tidligere punkt i hendelsesforløpet enn der gjerningspersonen har kommet frem til et sted der han kan iakttas møtestedet.

At chattere må ta en del forhåndsregler før de avtaler å møte ukjente i virkeligheten styrker beskyttelsen av barnet. Aktsomhetskravet i § 201 a

innebærer imidlertid en skjevfordeling av ansvaret. Den voksne må her bære ansvaret for at barnet lyver. Dette kan vanskelig rettferdiggjøres ut ifra de hensyn som ligger bak bestemmelsen. Det er et svært alvorlig inngrep hvis uskyldige blir dømt. Det er derfor viktig at ønsket om bestemmelsens effektivitet ikke kommer på bekostning av tiltaltes rettigheter.

Av denne fremstillingen går det frem at ved kravene til subjektivt overskudd og skyldkravet ved aldersvillfarelse reiser det seg en del etiske problemstillinger. Når vi anvender disse subjektive vilkårene og samtidig trekker grensen for forsøk på et tidlig stadium, må straffansvaret beregnes på grunnlag av en rekke usikre elementer. Ettersom den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 201 a ikke viser til noen straffverdig opptreden isolert sett, vil bestemmelsen favne svært vidt når terskelen for å oppfylle skyldkravet settes lavt.

Når skjæringspunktet for overtredelse er satt til at gjerningspersonen er kommet til et sted han kan iaktta møtestedet betyr dette at man fratar gjerningspersonen muligheten til å velge å straffritt tre tilbake og la være å hilse på barnet. Også ved uekte barnesjekking vil dette skjæringspunktet være uheldig plassert med tanke på at det er nettopp på dette tidspunktet den voksne får øye på barnet og ser omtrent hvor gammelt det er. Gjerningspersonen har da nådd skjæringspunktet for overtredelse og vil her bli straffansvarlig, selv om han, dersom han hadde fått anledning til det, ville handlet på en måte som hadde vært i tråd med samfunnets moral.

Det finnes ingen måte det er mulig å finne ut hvem den man snakker med på Internett egentlig er. Alle har mulighet til å opprette en hvilken som helst personlighet på Internett, noe som vil være helt ukontrollerbart for andre.

I et tenkt scenario chatter en voksen mann med ei jente som utgir seg for å være 25 år gammel på nettet. Jenta er egentlig 14 år. Han har ikke foretatt seg noe aktivt for å finne ut av jentas egentlige alder. Han har ikke hensiktsforsett, men simpelt forsett om seksuell handling med den jenta han tror er 25. Jentas mor ser samtalen som er lagret på datamaskinen og anmelder forholdet. Her kan mannen bli pågrepet allerede på forsøksstadiet, som for § 201 a kan se ut til å være allerede når det foreligger en avtale, og kanskje til og med allerede på kontaktetableringsstadiet. For å tilspisse eksempelet ytterligere kan vi tenke oss det forhold at denne mannen hadde vært tiltalt for overgrep eller lignende tidligere. I dette tilfellet vil han stille svakt med tanke på å bevise sin uskyld.

Scenarioet gir et eksempel på et tilfelle der det er klart at mannens krav på rettssikkerhet ikke vil bli tilstrekkelig ivaretatt.

Det finnes ennå ingen rettspraksis i norsk rett der § 201 a har kommet til anvendelse. Dersom domstolene i fremtidige rettssaker velger å vektlegge hvordan forarbeidene gir uttrykk for at bestemmelsen skal anvendes, vil omfanget av bestemmelsen ramme videre enn formålet skulle tilsi. Da vil også uekte barnesjekking være straffbart. Forarbeider har stor vekt som rettskildefaktor i norsk rett. Domstolene er likevel ikke helt bundet av lovgiverviljen, og reelle hensyn kan også vektlegges i den konkrete sak. Dersom domstolene vil tolke ordlyden i tråd med formålet og de bakenforliggende hensyn som begrunner paragrafen, vil den bare ramme ekte barnesjekking – barnelokkingstilfellene. Ordlyden er åpen for en slik tolking og det er lite hensiktsmessig at også uekte barnesjekking skal være straffbart. Gjennom slik konsekvensetisk tenking sikres hensynet til gjerningsmannes rettssikkerhet.

Kilder

Litteratur

Aall, Jørgen: *Rettergang og menneskerettigheter*, 2. utgave
Fagbokforlaget, Bergen 2007.

Andenæs, Johs.: *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, 2. opplag, ved Magnus
Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn
Universitetsforlaget, Oslo 2005.

Andenæs, Johs.: *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved
Kjell V. Andorsen
Universitetsforlaget, 2008.

Ashworth, Andrew: *Principles of Criminal Law*, fifth edition
Oxford University Press, 2006.

Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle: *Juss, samfunn og demokrati*, 1.
utgave
Gyldendal Norsk Forlag 2007.

Husabø, Erling Johannes: *Straffansvarets periferi*.
Universitetsforlaget, Bergen 1999.

Husabø, Erling Johannes: *Pre-aktiv strafferett*, Tidsskrift for strafferett 1/2003 s.
97-106.

Jacobsen, Jørn RT: *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*,
Universitetet i Bergen, 2008.

Matningsdal, Magnus: *Kommentar til Straffeloven*, Norsk Lovkommentar.

Lover

Norge:

Straffeloven 1902 - Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr.
10.

Straffeloven 2005

- Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28.

Danmark:

Straffeloven 2008

- LBKG 2008-11-06 nr. 1068.

Forarbeider

Norge

Straffelovrådets innstilling av 17. mars 1960 s. 25

Ot.prp. nr. 18 (2006-2007)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

Ot.prp. nr. 87 (1993-94)

Innst. O. nr. 42 (2006-2007)

Sverige:

Prop. 2008/09:149

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1939 s. 890

Rt. 1970 s. 784

Rt. 1978 s. 847

Rt. 1981 s. 964

Rt. 1985 s. 67

Rt. 2005. s. 833

Rt. 2008 s. 867

Lagmannsrett

LB-2007-102678 (Borgarting Lagmannsrett)

Internett

Språkrådet

<http://www.sprakradet.no/Sprakhjelp/Raad/Norsk-for-engelsk/Avloeserord/Aktuelt-eksempel-child-grooming/>. Dato: 30.5.2009.

Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste

http://www.ordnett.no/ordbok.html?search=groom&search_type=&publications=5&publications=19. Dato: 30.5.2009.

NRK

<http://www.nrk.no/nyheter/1.6585860>. Artikkel: – *Foreldre, innvolver dere!*
Skrevet av Kristian Aanensen 3.5.2009.

Dagbladet Magasinet

<http://www.dagbladet.no/magasinet/2005/05/09/431258.html>. Dato: 9.5.2005.
Artikkelen *Skjult sexmarked* hentet fra Dagbladets hjemmeside, skrevet av Rønnaug Jarsbo.

Red Barnet

<http://www.redbarnet.dk/Default.aspx?ID=6000&M=News&PID=14956&NewsID=3828>. Artikkelen *Historisk dom til net-krænker*, 27.3.2009.

Nettvett

<http://www.nettvett.no/animasjon/folder/index.html>. Dato: 30.5.2009.

Redd Barna

http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=14968. Artikkelen *Trygg på Internett*. Dato: 30.5.2009.

Medietilsynet

http://www.medietilsynet.no/Documents/Selvbetjening/Rapporter/Trygg_bruk_2008_rapport.pdf. Trygg bruk-undersøkelsen 2008 foretatt av Medietilsynet. Dato: 30.5.2009.

Riksdagen

http://www.riksdagen.se/webbnav/?nid=37&dok_id=GW03149.
Prop. 2008/09:149. Dato: 30.5.2009.

Retsinformation

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=121398#>. Den danske straffeloven. Dato: 30.5.2009.

Chat.no

<http://www.chat.no/>. Dato: 30.5.2009.

Møteplassen.no

<http://www.moteplassen.com/>. Dato: 30.5.2009.

Match.com

<http://no.match.com/index.aspx?tcid=1085>. Dato: 30.5.2009.

Dating.com

<http://www.dating.com/>. Dato: 30.5.2009.

Sukker.no

<http://www.sukker.no/>. Dato: 30.5.2009.

Explanatory Notes to Sexual Offences Act 2003

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/en/ukpgaen_20030042_en_1.htm.
30.5.2009.